

Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche

Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz

Herausgegeben von:

Alexander R. Markus

Stephanie Hrubesch-Millauer

Rodrigo Rodriguez



Stämpfli Verlag

Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche



A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'H' and 'K'.

Alexander R. Markus
Stephanie Hrubesch-Millauer
Rodrigo Rodriguez
(Herausgeber)

Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche

Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz

Zina Conrad
Michaela Eichenberger
Melanie Huber-Lehmann
Dominik Milani
Ilija Penon
Denise Weingart
Daniel Wuffli
(Co-Herausgeber)



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2018
www.staempfliverlag.com

ISBN 978-3-7272-2289-4

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com
ist zudem folgende Ausgabe erhältlich:

Judocu ISBN 978-3-0354-1529-2



© Stämpfli Verlag AG Bern

Die Bedeutung von Dokumenten beim internationalen Warenkauf unter UN-Kaufrecht (CISG)

THOMAS KOLLER: Prof. Dr. iur., Ordinarius für Privatrecht und Sozialversicherungsrecht, unter Berücksichtigung des Steuerrechts, an der Universität Bern¹

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	162
II.	Arten von im internationalen Handel gebräuchlichen Dokumenten	164
	A. Die Unterscheidung nach dem Inhalt der Dokumente	164
	B. Die Unterscheidung nach der vertragsspezifischen Bedeutung der Dokumente	165
III.	Die fristgerechte Übergabe von konformen Dokumenten als Vertragspflicht	167
	A. Allgemeines	167
	B. Die Bezugnahme auf aussenstehende Regelwerke	167
	C. Inhalt, Übergabezeit, Übergabeort und Übergabemodalitäten der geschuldeten Dokumente	169
	D. Zwischenfazit	172
IV.	Die Rechtsbehelfe des Käufers bei der Verletzung der Übergabepflicht durch den Verkäufer	172
	A. Das Recht auf Schadenersatz	172
	B. Kein Recht auf Ersatzlieferung und auf Minderung	173
	C. Das Recht auf Zurückweisung, auf Erfüllung und auf «Nachbesserung»	173
	D. Das Recht auf Vertragsaufhebung	175
V.	Zusammenfassung	177
	Literaturverzeichnis	177
	Quellenverzeichnis	179

¹ Ich danke meiner Assistentin JANINE HÄSLER, MLaw, Rechtsanwältin, für die konstruktiv-kritische Durchsicht des Textes und meinem Assistenten Herrn MARIUS STUCKI, MLaw, Rechtsanwalt, für die Mithilfe bei der Korrektur der Druckfahnen. Das Typoskript wurde am 13. Oktober 2017 abgeschlossen.

I. Einleitung

Gemäss Art. 30 CISG² ist der Verkäufer nach Massgabe des Vertrages und dieses Übereinkommens (d.h. des UN-Kaufrechts) verpflichtet, die Waren zu liefern, *die sie betreffenden Dokumente zu übergeben* und das Eigentum an der Ware zu übertragen. Die in dieser Bestimmung enthaltenen «klassischen» Verpflichtungen des Verkäufers zur *Besitz-* und zur *Rechtsverschaffung* an der Kaufsache sind – selbstverständlich – auch in den entsprechenden Normen nationaler Kodifikationen zu finden.³ Eine Pflicht des Verkäufers zur Übergabe von Dokumenten dagegen wird in den traditionellen nationalen Kodifikationen gewöhnlich nicht erwähnt, wohl aber in einem andern internationalen Regelwerk, nämlich im Draft Common Frame of Reference (DCFR).⁴ Das ist kein Zufall. Denn Dokumente, die sich auf die Ware beziehen, spielen im Handelskauf eine grosse Rolle, ganz besonders im grenzüberschreitenden Warenverkehr.⁵ Die Pflicht zur Übergabe von Dokumenten stellt daher im internationalen Warenhandel meist eine zu den «klassischen» Verkäuferpflichten hinzutretende dritte (selbständige) Verkäuferpflicht dar.⁶

Derartige Dokumente können unterschiedlichster Art sein. Dementsprechend unterschiedlich ist auch die Bedeutung solcher Dokumente im Einzelfall. Relevant wird diese Bedeutung vor allem bei der Frage, welche Rechtsbehelfe dem Käufer zur Verfügung stehen, wenn der Verkäufer die Dokumente nicht, nicht fristgerecht oder nicht vertragskonform übergibt.

Zurzeit bestehen die meisten im internationalen Warenhandel gebräuchlichen Dokumente noch aus *Papier*. *Elektronische Dokumente* (z.B. elektronische Frachtdokumente) verbreiten sich zwar immer mehr.⁷ Wohin die Entwicklung diesbezüglich genau geht, ist momentan allerdings nur schwer abschätzbar. Es ist durchaus möglich, dass moderne Technologien (Stichwort: Blockchain⁸) im Logistikbereich zu fundamentalen Umwälzungen führen werden.⁹

² United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods/Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (SR 0.221.211.1).

³ Vgl. etwa Art. 184 Abs. 1 OR, § 433 Abs. 1 BGB und § 1053 ABGB.

⁴ Art. IV.A. – 2:101 lit. c DCFR; vgl. dazu KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISG Rz. 36 ff.

⁵ SAIDOV, S. 237.

⁶ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 34 CISG Rz. 1; MULLIS, in: HUBER/MULLIS, S. 126 f.

⁷ Dazu ausführlich etwa FURRER, Elektronische Warenpapiere, S. 333 ff.

⁸ Siehe zur Blockchain-Technologie im Allgemeinen etwa EGGEN, S. 3 ff., und MEYER/SCHUPPLI, S. 204 ff., sowie zur Möglichkeit, diese Technologie z.B. für elektronische Konnossemente zu verwenden, im Besondern EGGEN, S. 13.

Zum möglichen Einsatz der Blockchain-Technologie anstelle von Warenpapieren HEUTGER/FURRER, S. 263.

Damit befasst sich die jüngere Generation von Privatrechtlern. Der vorliegende Beitrag beschränkt sich – legitimiert durch mein Alter – auf Dokumente in Papierform, lässt die mit elektronischen Dokumenten verbundenen Probleme also beiseite.

Im UN-Kaufrecht selbst ist die Pflicht des Verkäufers zur Übergabe von Dokumenten in Art. 34 CISG etwas näher, letztlich aber auch nur rudimentär geregelt. In Art. 34 Satz 1 CISG wird bloss die Selbstverständlichkeit festgehalten, dass der Verkäufer – falls er zur Übergabe von Dokumenten verpflichtet ist – diese zu dem Zeitpunkt, an dem Ort und in der Form zu übergeben hat, die im Vertrag vorgesehen sind.¹⁰

Käufer und Verkäufer können selbstredend nach ihren Bedürfnissen im Vertrag die vom Verkäufer zu verschaffenden Dokumente ausführlich regeln. Vielfach wird allerdings die vertragliche Regelung nur einen eher geringen Detaillierungsgrad aufweisen. Zudem werden die Vertragsparteien in diesem Zusammenhang meist (auch) auf «ausserstehende» Normwerke Bezug nehmen. In sehr vielen Fällen spielen dabei das *Frachtrecht* (zu dem eine Fülle von internationalen Abkommen und zahlreiche nationale Gesetze existieren¹¹) sowie die *Incoterms*¹² eine wichtige Rolle. Wenn sich die Kaufvertragsparteien zur Zahlungsabwicklung eines *Akkreditivs* bedienen, was im internationalen Warenhandel (noch) sehr oft vorkommt,¹³ sind für die vom Verkäufer zu übergebenden Dokumente in aller Regel auch die *Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive* (ERA)¹⁴ von Bedeutung. Darüber hinaus können sich nähere Bestimmungen über die relevanten Dokumente im *Versicherungsvertragsrecht*, im *Zollrecht*, im *Mehrwertsteuerrecht* etc. finden, in Rechtsgebieten also, die je für sich schon ziemlich komplex und vielfach national höchst unterschiedlich «durchkodifiziert» sind. Die Thematik «vom Verkäufer zu übergebende Dokumente» greift damit weit

⁹ Dazu ansatzweise HEUTGER/FURRER, S. 259 ff.

¹⁰ Siehe zur bloss «deklaratorischen» Natur von Art. 34 CISG auch CISG AC Opinion No. 11, Ziff. 3.3.

¹¹ Viele transportrechtliche Abkommen bzw. Erlasse sind z.B. greifbar bei FURRER, Erlasssammlung.

¹² Vgl. derzeit die ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms, Incoterms 2010 by the International Chamber of Commerce (ICC); einlässlich dazu etwa PILTZ/BREDOW.

¹³ Die Blockchain-Technologie könnte nicht nur grosse Auswirkungen auf den Logistikbereich selbst, sondern auch auf Bankgeschäfte haben, die einen engen Bezug zum Logistikbereich aufweisen. So ist es etwa denkbar, dass mittelfristig Akkreditive durch Smart Contracts zurückgedrängt oder gar verdrängt werden.

¹⁴ Vgl. derzeit die ICC Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive ERA 600/ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits UCP 600.

Zum Recht der Dokumentenakkreditive insgesamt siehe etwa BSK OR I-TH. KOLLER, Anh. Art. 466–471 OR Rz. 1 ff.

über das Kaufrecht hinaus,¹⁵ ist mithin *transdisziplinär* und in zahlreichen Einzelaspekten verhältnismässig kompliziert. Dieser Beitrag kann nur einen Überblick liefern.

II. Arten von im internationalen Handel gebräuchlichen Dokumenten

Im internationalen Handel sind Dokumente unterschiedlicher Art gebräuchlich. Die vom Verkäufer zu übergebenden Dokumente können zum einen nach ihrem Inhalt und zum andern nach ihrer vertragsspezifischen Bedeutung differenziert werden.

A. Die Unterscheidung nach dem Inhalt der Dokumente

Wichtige Dokumente im internationalen Warenhandel sind vor allem *Transportdokumente*, *Versicherungspolizen*, *Handelsrechnungen*, *Qualitätszeugnisse* und *Ursprungszeugnisse*.¹⁶ Daneben gibt es zahlreiche weitere Dokumente, die etwa für die *Zollabfertigung* oder für das Einholen von *Einfuhrgenehmigungen* erforderlich sein können, *Verpackungslisten* und dergleichen mehr. Keine Dokumente im hier interessierenden Sinn aber sind Gebrauchsanleitungen, Handbücher, Pläne, Montageanleitungen usw. Derartige Papiere gehören zur Warenlieferung selbst.¹⁷

Bei den Transportdokumenten¹⁸ lassen sich grob gesagt zwei Arten unterscheiden. Zum einen gibt es die «gewöhnlichen» Frachtpapiere. Diese verurkunden den (im hier interessierenden Zusammenhang vom Verkäufer mit dem Frachtführer abzuschliessenden) Frachtvertrag und erleichtern dessen Abwicklung, *verknüpfen aber den Herausgabeanspruch gegenüber dem Frachtführer nicht mit dem Papier*. Beispiele dafür sind die *Frachtbriefe* im Luft-, Seeschiffahrts-, Eisenbahn- und Strassentransportrecht. Im Gegensatz dazu stehen die *Warenpapiere*, welche nicht nur den Frachtvertrag verurkun-

¹⁵ So – zumindest ansatzweise – auch SAIDOV, S. 272 ff.

¹⁶ Dazu auch SAIDOV, S. 244 ff.

¹⁷ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 34 CISG Rz. 7; HONSELL/ERNST/LAUKO, Art. 34 CISG Rz. 5; sinngemäss auch BRUNNER/LAUTERBURG, Art. 34 CISG Rz. 3; KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISG Rz. 11.

¹⁸ Einen guten Überblick über verschiedene Transportdokumente (sowie über weitere Dokumente) und deren Bezug zum UN-Kaufrecht geben CISG AC Opinion No. 11, Ziff. 6 ff., sowie SAIDOV, S. 238 ff., und BeckOGK-FOUNTOULAKIS, Art. 34 CISG Rz. 13 ff.; etwas knapper auch KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISG Rz. 13 ff.

den, sondern die Waren selber repräsentieren.¹⁹ Wurde ein solches Warenpapier ausgestellt, so darf der Frachtführer die Ware nur gegen Vorweisung des Papiers aushändigen. In der Regel ist mit dem Übergang des Papiers auch der Besitzübergang an der Ware und gar der Übergang des Eigentums an der Ware (document of title) verbunden.²⁰ Als praktisch wichtigstes Beispiel eines solchen Transportdokuments gilt das *Seekonnossement* (Bill of Lading).²¹ Im internationalen Handel haben solche *begebbaren Transportdokumente* eine ausserordentlich grosse Bedeutung.²²

B. Die Unterscheidung nach der vertragsspezifischen Bedeutung der Dokumente

Dokumente können gegebenenfalls *bloss begleitenden Charakter* haben (accompanying documents).²³ Solchen Dokumenten kommt im Verhältnis zur Warenlieferung nur eine Nebenfunktion zu. Wann dies zutrifft, muss im Einzelfall aufgrund des konkreten Vertrages beurteilt werden. Wichtige Beispiele in der Praxis für solche Dokumente sind Handelsrechnungen, Versicherungspolicen, Qualitätszeugnisse, Ursprungszeugnisse²⁴ oder Verpackungslisten.

In diametralem Gegensatz dazu steht der sogenannte *Dokumentenkauf*, bei dem die Pflicht zur Übergabe eines bestimmten Dokuments bzw. mehrerer Dokumente *eine Hauptpflicht des Verkäufers* darstellt, die zu den anderen Hauptpflichten (d.h. zu den Pflichten zur Besitz- und Rechtsverschaffung an

¹⁹ Vgl. zum schweizerischen Recht etwa Art. 1153 ff. OR.

²⁰ Vgl. zum schweizerischen Recht Art. 925 ZGB (Besitzübergang) sowie in Verbindung damit Art. 714 Abs. 1 ZGB (Eigentumsübergang).

²¹ Vgl. zum schweizerischen Recht Art. 112 ff. des Bundesgesetzes über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge vom 23. September 1953 (Seeschifffahrtsgesetz; SSG; SR 747.30).

Konnossemente können auf den Namen, an Ordre oder auf den Inhaber lauten (Art. 114 Abs. 2 lit. b SSG). In der Praxis am meisten verbreitet sind *Ordrekonnossemente*. Bei solchen Konnossementen kann der Inhaber des Papiers seine Rechte bloss geltend machen, wenn er sich zusätzlich durch *eine lückenlose Kette von Indossamenten* ausweist.

²² Neben begebbaren Transportdokumenten gibt es weitere, nicht mit einem Transport zusammenhängende begebbare Dokumente, welche im internationalen Handel eine Rolle spielen können, wie z.B. von einem Lagerhalter ausgegebene Warenpapiere («Warehouse receipts»; vgl. dazu etwa Art. 1153 i.V.m. Art. 482 OR sowie CISG AC Opinion No. 11, Ziff. 7.1 f.).

²³ Dazu CISG AC Opinion No. 5, Ziff. 4 lit. b) aa), sowie SCHWENZER, Danger of Domestic Pre-Conceived Views, S. 804; KRÖLI/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISG Rz. 16.

²⁴ Siehe als Beispiel für einen Fall, in welchem ein Ursprungszeugnis zur Debatte stand, der «Kobaltsulfat-Fall» (BGH, VIII. Zivilsenat, 3. April 1996, VIII ZR 51/95, BGHZ 132, 290 = CISG-Online Nr. 135).

der Ware) hinzutritt.²⁵ Das kann etwa der Fall sein, wenn der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer ein Dokument zu übergeben, das – wie z.B. beim Konnossement – die Ware vertritt oder zumindest – wie z.B. beim Eisenbahnfrachtbrief – gegenüber dem Frachtführer eine gewisse Sperrwirkung hat. In der Lehre wird als wichtigstes Beispiel für einen (allgemeinen) Dokumentenkauf der Kaufvertrag unter Einbezug der *CIF-Klausel* (Incoterms 2010) genannt.²⁶ Als zentrales Dokument, das der Verkäufer dem Käufer unter dieser Klausel zu übergeben hat, gilt das «übliche Transportdokument für den vereinbarten Bestimmungshafen». Gemäss Ziff. A8 der ICC-Regeln²⁷ zur CIF-Klausel muss dieses Transportdokument über die vertragliche Ware lauten, ein innerhalb der für die Verschiffung vereinbarten Frist liegendes Datum tragen, den Käufer berechtigen, die Herausgabe der Ware im Bestimmungshafen vom Frachtführer zu verlangen und, sofern nichts anderes vereinbart wurde, es dem Käufer ermöglichen, die Ware während des Transports an einen nachfolgenden Käufer durch Übertragung des Dokuments oder durch Mitteilung an den Frachtführer zu verkaufen. An sich schliesst das die Übergabe eines blossen Legitimationspapiers nicht aus. Am besten werden diese Voraussetzungen jedoch durch ein begebbares Dokument wie z.B. durch ein Konnossement erfüllt²⁸ (was denn auch in der Praxis meist ausdrücklich vereinbart wird oder sich aufgrund eines Handelsbrauchs ergeben kann²⁹).

Besonders bedeutsam sind im internationalen Warenhandel zwei Sonderarten von Dokumentenkäufen, nämlich der Kaufvertrag unter Beizug eines *Akkreditivs* zum einen sowie *String Transactions* (Kettenverkäufe) – vor allem im Commodity Trade weit verbreitet³⁰ – zum andern. Vereinbaren die Parteien durch die Aufnahme einer entsprechenden Klausel im Kaufvertrag die Zahlungsabwicklung per Akkreditiv, so ist einerseits der Käufer zur Eröffnung eines Akkreditivs und andererseits der Verkäufer zur Beanspruchung des Akkreditivs verpflichtet.³¹ Demgemäss hat der Verkäufer binnen der Gültigkeitsdauer des Akkreditivs bei der Bank, bei welcher es als benutzbar bezeichnet wird,³² die im Akkreditiv aufgeführten Dokumente (die idealerweise mit den in der Akkreditivklausel im Kaufvertrag vereinbarten Dokumenten genau übereinstimmen) einzureichen. Sind diese Dokumente nicht *vollständig*

²⁵ Dazu CISG AC Opinion No. 5, Ziff. 4 lit. b) bb); SCHWENZER, Danger of Domestic Pre-Conceived Views, S. 804 ff.; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHROETER, Art. 25 CISG Rz. 62; siehe auch HONSELL/ERNST/LAUKO, Art. 34 CISG Rz. 1.

²⁶ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHROETER, Art. 25 CISG Rz. 62.

²⁷ Siehe oben Fn. 12.

²⁸ BREDOW, § 4 Rz. C-619 i.V.m. Rz. C-487, in: PILTZ/BREDOW.

²⁹ Dazu Art. 9 CISG.

³⁰ Siehe dazu auch SCHWENZER, Danger of Domestic Pre-Conceived Views, S. 806 f., sowie MULLIS, Termination for Breach of Contract, S. 139 ff.

³¹ Siehe dazu einlässlich etwa TH. KOLLER, Walzdraht-Fall, S. 89 ff.

³² Art. 6 lit. a ERA 600 (Fn. 14).

oder nicht *formell ordnungsgemäss*, so honoriert die Bank das Akkreditiv nicht. Dabei haben die Dokumente den Anforderungen des Akkreditivs äusserst genau zu entsprechen (*Grundsatz der Dokumentenstrenge*).³³ Bei String Transactions wird die Ware während des Transports mindestens einmal, oft aber auch mehrmals weiterveräussert, was praktisch nur bei Transporten mit Seeschiffen möglich ist («Verkauf schwimmender Ware»). Bei solchen Geschäften ist nur der Endabnehmer an der physischen Lieferung der Ware interessiert, nicht aber die Zwischenhändler. Für die reibungslose Abwicklung von String Transactions benötigen die Zwischenhändler (fristgerecht) Dokumente, und zwar typischerweise Konnossemente, gegebenenfalls aber auch weitere Papiere.³⁴

III. Die fristgerechte Übergabe von konformen Dokumenten als Vertragspflicht

A. Allgemeines

Welche Dokumente der Verkäufer dem Käufer oder zu seinen Händen einem Dritten (z.B. einer Bank) wann, wo, in welcher Form und mit welchem Inhalt zu übergeben hat, hängt – wie Art. 34 Satz 1 CISG festhält – von der vertraglichen Vereinbarung der Parteien ab. Die genaue Tragweite dieser (in der Praxis oft nur rudimentären) Vereinbarung ist durch Auslegung des Vertrages, gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Handelsbräuchen, zu ermitteln.³⁵

B. Die Bezugnahme auf aussenstehende Regelwerke

Vielfach werden die Parteien – wie bereits erwähnt – bei der Umschreibung der vom Verkäufer zu übergebenden Dokumente mehr oder weniger pauschal auf aussenstehende Regelwerke Bezug nehmen. So mag im Vertrag etwa von einer «mehrwertsteuerrechtlichen Handelsrechnung», «die für die Zollabfertigung erforderlichen Papiere» oder von einem «Ursprungszeugnis, welches die Herkunft der Ware aus einem unbedenklichen Land bescheinigt» die Rede sein. Bezug genommen wird aber sehr oft auch – durch den Einbezug einer

³³ BSK OR I-TH. KOLLER, Anh. Art. 466–471 OR Rz. 17, m.Nw.

³⁴ Vgl. dazu auch CISG AC Opinion No. 5, Ziff. 6 lit. c).

³⁵ Art. 8 und Art. 9 CISG.

Einlässlich dazu SAIDOV, S. 255 ff.

Incoterm-Klausel in den Vertrag – auf das ICC-Regelwerk über Incoterms³⁶ und/oder – durch die Vereinbarung einer Akkreditivklausel – auf die im Akkreditivrecht geltenden Grundsätze.

Prinzipiell wird man diesfalls bei der Auslegung der Vereinbarung über die vom Verkäufer zu übergebenden Dokumente diese aussenstehenden Regelwerke miteinbeziehen müssen. Keine besonderen Probleme dürften sich bei Incoterm-Klauseln und Akkreditivklauseln ergeben: Wer im internationalen Warenhandel als Verkäufer den Einbezug einer Incoterm-Klausel oder die Zahlungsabwicklung per Akkreditiv akzeptiert, muss sich die daraus ergebenden Pflichten zur Übergabe von Dokumenten ohne weiteres entgegenhalten lassen. Das gilt ganz speziell für Akkreditive. Kaufrechtlich ist der Verkäufer zur Übergabe der Dokumente an die Bank verpflichtet, die in der Akkreditivklausel im Kaufvertrag aufgeführt sind. Wenn der Käufer das Akkreditiv korrekt eröffnen liess, sind im Akkreditiv als Bedingung für dessen Honorierung genau die gleichen Dokumente aufgeführt. Der im Akkreditivrecht geltende Grundsatz der Dokumentenstrenge («strict compliance») muss diesfalls auf das Kaufrecht «durchschlagen»,³⁷ d.h. der Verkäufer kommt seiner Verpflichtung zur Übergabe von Dokumenten (an die Bank, zuhanden des Käufers) nur nach, wenn er alle Dokumente so einreicht, dass das Akkreditiv honoriert werden kann.

Heikler wird die Auslegung von vertraglichen Abreden über die Übergabe von Dokumenten, wenn bloss summarisch auf Regelwerke aus dem öffentlichen Recht des Käufer- bzw. Bestimmungslandes (etwa auf das Mehrwertsteuerrecht oder das Zollrecht) Bezug genommen wird. Solche Regelwerke sind oft national höchst unterschiedlich und daher dem Verkäufer vielfach nicht bzw. nicht genau bekannt. Anders als bei der Frage, ob der Verkäufer Ware zu liefern hat, die den öffentlich-rechtlichen Beschaffenvorschriften des Bestimmungslandes entsprechen,³⁸ wird man hier aber festhalten müssen, dass der Verkäufer im Zweifelsfall Dokumente zu übergeben hat, die den öffentlich-rechtlichen Anforderungen des Käufer- oder des Bestimmungslandes genügen. Denn der Käufer wird in für den Verkäufer erkennbarer Weise (z.B. für Zoll- oder Steuerzwecke) nur solche Dokumente verwenden können.

³⁶ Dazu auch SAIDOV, S. 248 ff., sowie KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISG Rz. 29 ff., m.w.Hw.

Zu den Incoterms im Allgemeinen vgl. vorn Fn. 12.

³⁷ So auch BIJL, S. 26 ff.; ANDERSEN, S. 244.

Sinngemäss ebenso SCHWENZER, Danger of Domestic Pre-Conceived Views, S. 806; SAIDOV, S. 257; GRAFFI, S. 288; SCHLECHTRIEM, Interpretation, S. 305 f.; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHROETER, Art. 25 CISG Rz. 63.

³⁸ Vgl. dazu als Leading Case den berühmten «Miesmuschel-Fall» (BGH, VIII. Zivilsenat, 8. März 1995, VIII ZR 159/94; BGHZ 129, 75 = CISG-Online Nr. 144).

C. Inhalt, Übergabezeit, Übergabeort und Übergabemodalitäten der geschuldeten Dokumente

Fehlen im Kaufvertrag detaillierte Regelungen, so kann die Beantwortung der Frage, welchen genauen *Inhalt* die erforderlichen Dokumente haben müssen, Schwierigkeiten bereiten. In der Praxis kommt gerade in diesem Fall aussenstehenden Regelwerken eine ganz besondere Bedeutung zu, wenn auf sie Bezug genommen wird. Das lässt sich sehr schön anhand eines Beispiels aus dem Akkreditivrecht illustrieren:³⁹ Gemäss Akkreditiv hatte der Verkäufer (unter anderem) eine Transportversicherungspolice einzureichen, welche Deckung «gegen alle Risiken inkl. Rost, Verbeulen, Verbiegen und Verlust» ausweisen musste. Die vorgelegte Police sagte aber bloss eine Haftung für «all risks» zu, weshalb das Akkreditiv von der Bank zu Recht nicht honoriert wurde. Vorausgesetzt, dass in der Akkreditivklausel im Kaufvertrag dieselbe Umschreibung wie im Akkreditiv gewählt worden war (was idealerweise der Fall sein sollte), so hatte der Verkäufer mit der Vorlage dieser akkreditivrechtlich ungenügenden Police auch den Kaufvertrag verletzt. Er hätte nicht geltend machen können, als vernünftige Person i.S.v. Art. 8 Abs. 2 CISG habe er darauf vertrauen dürfen, dass eine «All-Risks»-Police dem Kaufvertrag entspreche, weil damit ja ohnehin sämtliche denkbaren Transportrisiken abgedeckt seien, der Zusatz «inkl. Rost, Verbeulen, Verbiegen und Verlust» also überflüssig sei.⁴⁰ Wie schon dargelegt, muss hier der akkreditivrechtliche Grundsatz der Dokumentenstrenge auf das Kaufrecht durchschlagen.

Sind die Dokumente nicht vertragskonform, so hat dies der Käufer gegenüber dem Verkäufer in analoger Anwendung von Art. 39 Abs. 1 CISG binnen angemessener Frist zu rügen.⁴¹ Die Rüge kann auch durch eine vom Käufer beigezogene Drittperson erfolgen, so z.B. durch eine Bank, welche die Honorierung eines Akkreditivs verweigert.

Sind die vom Verkäufer angedienten Dokumente nicht vertragskonform und hat er sie vor dem vereinbarten Zeitpunkt übergeben, so steht ihm ein *Recht zur zweiten Andienung* zu, sofern dies dem Käufer nicht unzumutbare Unannehmlichkeiten oder unverhältnismässige Kosten verursacht; vorbehalten bleibt ein Schadenersatzanspruch des Käufers.⁴² Das Recht zur zweiten An-

³⁹ BGE 104 II 275; dazu TH. KOLLER/KISSLING, S. 106.

⁴⁰ In den siebziger Jahren, als sich dieser Fall abspielte, existierte das UN-Kaufrecht noch nicht. Der Fall wird hier bloss zur Illustration des Problems verwendet.

⁴¹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 34 CISG Rz. 5; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 34 CISG Rz. 9 und Rz. 18; BRUNNER/LAUTERBURG, Art. 34 CISG Rz. 5; a.M. KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISG Rz. 3 und Rz. 11; HONSELL/ERNST/LAUKE, Art. 34 CISG Rz. 14; WITZ in: WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 34 CISG Rz. 10.

⁴² Art. 34 Satz 2 und Satz 3 CISG.

dienung kann allenfalls durch einen Handelsbrauch ausgeschlossen sein, so vor allem wohl bei Waren mit stark schwankenden Preisen oder bei String Transactions.⁴³ Ausgeübt werden kann es selbstredend nur, wenn sich die Vertragswidrigkeit eines Dokuments rasch beheben lässt. Das kann z.B. bei einer ungenügenden Versicherungspolice der Fall sein, lässt sich doch durch eine Anpassung des Versicherungsvertrags leicht eine hinreichende Police beibringen, nicht aber z.B. bei einem «unreinen» Konnossement. Denn auf redliche Weise kann ein «reines» Konnossement nur nachgereicht werden, wenn die Ware entladen, neu verpackt und wieder verschifft wird. Binnen nützlicher Frist wird das in aller Regel nicht möglich sein.⁴⁴

Die *Übergabezeit* wird sich, sofern keine ausdrückliche Vereinbarung vorliegt, in der Regel aus den Umständen ergeben. Bei einem Akkreditiv müssen die Dokumente nicht nur akkreditivrechtlich, sondern auch kaufrechtlich binnen dessen Gültigkeit vorgelegt werden.⁴⁵ Denn es liegt nicht im Belieben des Verkäufers, ob er das Akkreditiv beanspruchen oder – weil der die fristgerechte Vorlage der Dokumente bei der Bank verpasst hat – direkt Zahlung vom Käufer verlangen will.⁴⁶ Bei einem Versendungskauf müssen die Transportpapiere so frühzeitig beim Käufer eintreffen, dass er beim Frachtführer bei der Ankunft der Ware deren Herausgabe verlangen kann, d.h. *das Verzögerungsrisiko liegt beim Verkäufer*.⁴⁷ Das ist besonders bedeutsam, wenn ein Konnossement (oder ein anderes Warenpapier) ausgestellt worden ist, da dieses den Herausgabeanspruch wertpapierrechtlich verbrieft. Ob man vom Käufer – gleichsam als «Schadenminderungsmassnahme» – verlangen kann, sich bei einer Bank bei nicht rechtzeitigem Eintreffen des Konnossements auf Kosten des Verkäufers eine Konnossementsgarantie (Letter of Indemnity; LOI)⁴⁸ zu verschaffen, ist mehr als fraglich. Letters of Indemnity sind rechtlich ausserordentlich heikel und müssen vom Kapitän bzw. Reeder nicht ak-

⁴³ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 34 CISG Rz. 7.

⁴⁴ Leider unkritisch dazu CISG AC Opinion No. 5, Ziff. 4 lit. b) bb), sowie SCHWENZER, *Danger of Domestic Pre-Conceived Views*, S. 805, SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 34 CISG Rz. 8 und Rz. 10, und STAUDINGER/MAGNUS, Art. 34 CISG Rz. 12.

⁴⁵ CISG AC Opinion No. 11, Ziff. 3.3; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 34 CISG Rz. 2; KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISG Rz. 21.

⁴⁶ Dazu einlässlich TH. KOLLER, *Walzdraht-Fall*, S. 89 ff.

⁴⁷ So zu Recht eindeutig SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 34 CISG Rz. 3 («Verzögerungen auf dem Übermittlungsweg»); weniger klar, aber sinngemäss wohl gleich STAUDINGER/MAGNUS, Art. 34 CISG Rz. 8; HONSELL/ERNST/LAUKO, Art. 34 CISG Rz. 8; BRUNNER/LAUTERBURG, Art. 34 CISG Rz. 3; WITZ in: WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 34 CISG Rz. 5; a.M. KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISG Rz. 19.

⁴⁸ Vgl. als Beispiel für eine solche Konnossementsgarantie und daraus sich ergebende Probleme etwa BGE 122 III 73.

zeptiert werden.⁴⁹ *Haben die Parteien Zahlung per Akkreditiv vereinbart, so liegt das Verzögerungsrisiko allerdings beim Käufer.* Da die am Akkreditiv beteiligten Banken Hilfspersonen des Käufers sind, hat der Verkäufer mit der fristgerechten Vorlage der Dokumente bei der Bank, bei der das Akkreditiv benutzbar ist,⁵⁰ seine Pflicht erfüllt.

Auch der *Übergabeort* wird sich meist aus den Umständen ergeben, soweit eine ausdrückliche Regelung im Kaufvertrag fehlt. Haben die Kaufvertragsparteien die Zahlungsabwicklung per Akkreditiv gewählt, so hat der Verkäufer die Dokumente auch kaufrechtlich bei der avisierenden oder bestätigenden Bank einzureichen. Wurde «Kasse gegen Dokumente» vereinbart, so muss der Verkäufer Dokumente in der Regel am Ort der Niederlassung des Käufers vorlegen.⁵¹ Begleitpapiere hat der Verkäufer im Zweifel am Lieferort der Ware zu übergeben bzw. übergeben zu lassen. Ansonsten besteht wohl die Pflicht des Verkäufers zur Übermittlung der Dokumente an den Käufer, *wobei der Verkäufer das Verlustrisiko trägt.*⁵²

Keine grossen Probleme dürften in der Praxis die *Übergabemodalitäten* bieten. Soweit nicht anders vereinbart oder üblich, sind Dokumente wohl immer noch in *Papierform* zu übergeben. Das mag sich in Zukunft ändern, falls sich die Verwendung elektronischer Dokumente weiter verbreiten wird.⁵³ Je nach den Umständen sind bei der Übergabe *wertpapierrechtliche Besonderheiten* zu beachten. So genügt etwa beim in der Praxis am meisten verwendeten Ordrekonssement die blossе Übergabe des Papiers nicht; zusätzlich erforderlich ist *eine lückenlose Indossamentenkette.*⁵⁴

⁴⁹ Siehe dazu einlässlich etwa WILLIAMS, S. 394 ff., spez. auch S. 398 f.

⁵⁰ Art. 6 lit. a ERA 600 (Fn. 14).

⁵¹ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 34 CISC Rz. 3; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/MOHS, Art. 57 CISC Rz. 10.

⁵² SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 34 CISC Rz. 3; HONSELL/ERNST/LAUKO, Art. 34 CISC Rz. 9; BRUNNER/LAUTERBURG, Art. 34 CISC Rz. 4; WITZ in: WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 34 CISC Rz. 8; KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISC Rz. 19 in fine; MULLIS in: HUBER/MULLIS, S. 129; a.M. STAUDINGER/MAGNUS, Art. 34 CISC Rz. 8 (keine Zusendungspflicht, sondern Übergabe am Lieferort der Ware).

⁵³ Dazu vorn bei Fn. 7 ff.

⁵⁴ KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISC Rz. 18; zum Erfordernis der korrekten Indossierung von Ordrepapieren im Allgemeinen HONSELL/ERNST/LAUKO, Art. 34 CISC Rz. 10; WITZ in: WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 34 CISC Rz. 7; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 34 CISC Rz. 4.

D. Zwischenfazit

Wer als Verkäufer geschuldete Dokumente nicht, nicht fristgerecht, am falschen Ort oder mit nicht konformem Inhalt übergibt, verletzt eine Vertragspflicht.⁵⁵ Eine solche Pflichtverletzung verschafft dem Käufer unterschiedliche Rechtsbehelfe (dazu sogleich unter Ziff. IV.). Der vorstehende Überblick hat gezeigt, dass der Verkäufer bei Dokumenten in vielfacher Hinsicht Fehler begehen und so den Vertrag verletzen kann.

Diese Risiken sollte der Verkäufer im eigenen Interesse minimieren. Von grosser Bedeutung ist dabei, dass er im Vertrag nie die Übergabe eines Dokuments verspricht, das er nicht, nicht mit dem gewünschten Inhalt oder nicht fristgerecht beschaffen kann. Daher sollte der Verkäufer vor Vertragsschluss abklären, ob ein bestimmtes Dokument – z.B. ein Ursprungszeugnis der lokalen Handelskammer – überhaupt (noch) erhältlich ist. Ebenso sollte unbedingt abgeklärt werden, ob ein zur Debatte stehendes Dokument mit dem gewünschten Inhalt ausgestellt werden kann, z.B. ob das ins Auge gefasste Chemielabor in einem Qualitätsattest die erforderlichen Angaben machen können. Ganz zentral ist auch, dass der Verkäufer kein Dokument verspricht, das deutlich ausserhalb seines «Herrschaftsbereichs» oder gar aus dem Herrschaftsbereich der Gegenseite stammt. Denn das Risiko, dass ein solches Dokument nicht beschafft werden kann (z.B. infolge Obstruktion durch den Käufer oder durch von ihm bestochene Dritte), ist hoch.

IV. Die Rechtsbehelfe des Käufers bei der Verletzung der Übergabepflicht durch den Verkäufer

Erfüllt der Verkäufer eine seiner Pflichten aus dem Vertrag oder dem UN-Kaufrecht nicht, so stehen dem Käufer gemäss Art. 45 ff. CISG verschiedene Rechte zu. Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn der Verkäufer eine Pflicht zur Übergabe von Dokumenten verletzt. Zu prüfen ist, welche dieser Rechtsbehelfe dabei in Frage kommen und welche nicht.

A. Das Recht auf Schadenersatz

Grundsätzlich berechtigt *jede Vertragsverletzung* des Verkäufers den Käufer zu *Schadenersatz*. Dieses Recht kann *kumulativ zu andern Rechten* ausgeübt werden und geht insbesondere nicht verloren, wenn der Verkäufer den Vertrag aufhebt. Die Berechnung des geschuldeten Schadenersatzes erfolgt ge-

⁵⁵ SAIDOV, S. 247 f.

mäss Art. 74 ff. CISG.⁵⁶ Verletzt der Verkäufer seine Pflicht zur Übergabe von Dokumenten, so ergeben sich insoweit keine Besonderheiten.

B. Kein Recht auf Ersatzlieferung und auf Minderung

Die Rechte auf *Ersatzlieferung* (Art. 46 Abs. 2 CISG) und auf *Minderung* (Art. 50 CISG) stehen dem Käufer nicht zu, wenn der Verkäufer seine Pflicht zur Übergabe von Dokumenten verletzt.⁵⁷ Beide Rechtsbehelfe kommen nur zum Tragen, *wenn die Ware nicht vertragsgemäss ist*.

Die Frage, ob der Käufer vom Verkäufer anstelle ungenügender Dokumente korrekte Dokumente verlangen kann, ist nicht unter dem Titel «Ersatzlieferung» zu prüfen, sondern unter dem Rechtsbehelf der «Nachbesserung» (dazu sogleich).

C. Das Recht auf Zurückweisung, auf Erfüllung und auf «Nachbesserung»

Übergibt der Verkäufer dem Käufer die geschuldeten Dokumente nicht, so steht dem Käufer der *Erfüllungsanspruch* zu.⁵⁸ Demgemäss kann der Käufer dem Verkäufer eine *angemessene Nachfrist* zur Erfüllung gemäss Art. 47 Abs. 1 CISG ansetzen.

Dient der Verkäufer dem Käufer nicht vertragskonforme Dokumente an, so ist dieser zur *Zurückweisung* der Dokumente berechtigt.⁵⁹ Macht er von diesem Recht Gebrauch, so steht ihm – jedenfalls sinngemäss – ein «*Nachbesserungsrecht*» zu, obwohl Art. 46 Abs. 3 CISG das Nachbesserungsrecht nur bei der Lieferung nicht vertragsgemässer Ware vorsieht. Denn dieses «Nachbesserungsrecht» überschneidet sich letztlich mit dem Erfüllungsanspruch des Käufers, der nicht bloss die Übergabe von Dokumenten an sich, sondern auch die Verschaffung korrekter Dokumente beinhaltet.

⁵⁶ Art. 45 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 CISG.

⁵⁷ KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISG Rz. 3; zur Minderung auch HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 50 CISG Rz. 12; a.M. STAUDINGER/MAGNUS, Art. 50 CISG Rz. 8.

⁵⁸ SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/MÜLLER-CHEN, Art. 46 CISG Rz. 6; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 46 CISG Rz. 11.

⁵⁹ WITZ in: WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 60 CISG Rz. 13; so zumindest für Dokumentenkäufe auch CISG AC Opinion No. 5, Ziff. 4 lit. b) bb); SCHLECHTRIEM, Interpretation, S. 305 f.; SCHWENZER, Danger of Domestic Pre-Conceived Views, S. 805; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/MOHS, Art. 60 CISG Rz. 18.

Eine wesentliche Vertragsverletzung ist für eine solche «Nachbesserung», die sich äusserlich ähnlich präsentiert wie eine «Nachlieferung», nicht erforderlich. In Frage kann sie allerdings nur kommen, wenn die nicht konformen Dokumente verbesserungsfähig sind bzw. binnen nützlicher Frist durch konforme Dokumente ersetzt werden können. Leicht verbesserbar ist ein Dokument z.B., wenn eine erforderliche Unterschrift fehlt (etwa das letzte Indossament in der Indossamentenkette bei einem Ordrekonnossement oder die Unterschrift des Chefs eines Chemielabors auf einem Qualitätszeugnis). Binnen nützlicher Frist ersetzbar sind in der Regel nicht korrekte Handelsrechnungen, Verpackungslisten etc., gegebenenfalls auch ungenügende Versicherungspolice.⁶⁰ Bei etlichen Fallkonstellationen dagegen ist Vorsicht geboten. So lässt sich ein ungenügendes Qualitätszeugnis sinnvoll nur dann rasch ersetzen, wenn es inhaltlich oder formell mangelhaft ist, nicht aber, wenn es die (ungenügende) Qualität der Ware korrekt wiedergibt. Auch ein «unreines» Konnossement kann auf korrekte Weise nicht leicht durch ein «reines» ersetzt werden.⁶¹ Verlangt der Käufer in solchen Fallkonstellationen neue vertragskonforme Dokumente, so läuft er ein grosses Risiko, vom Verkäufer formell vertragskonforme Papiere nachgeliefert zu erhalten, die materiell nicht korrekt sind.⁶²

Im Gegenzug kann auch der Verkäufer dem Käufer eine «Nachbesserung» mangelhafter Dokumente gemäss Art. 48 CISG anbieten, sofern dies keine unzumutbaren Verzögerungen nach sich zieht und dem Käufer weder unzumutbare Unannehmlichkeiten noch Ungewissheit über die Erstattung seiner Auslagen durch den Verkäufer verursacht.⁶³ Diese «Nachbesserung» hat eine gewisse Ähnlichkeit mit der zweiten Andienung gemäss Art. 34 Satz 2 CISG, ist aber von dieser zu unterscheiden. Denn wenn die Frist zur Übergabe korrekter Dokumente abgelaufen ist, kommt eine zweite Andienung gemäss Art. 34 CISG nicht mehr in Frage, sondern nur noch eine «Nachbesserung» i.S.v. Art. 48 CISG, die restriktiveren Voraussetzungen unterliegt. Ein Nachbesserungsangebot durch den Verkäufer fällt vor allem dann ausser Betracht, wenn die fristgerechte Übergabe korrekter Dokumente eine wesentliche Ver-

⁶⁰ Vorausgesetzt natürlich, dass es dem Verkäufer gelingt, rasch für genügende Versicherungsdeckung zu sorgen (STAUDINGER/MAGNUS, Art. 34 CISG Rz. 13; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 34 CISG Rz. 10).

⁶¹ Vgl. dazu bereits oben unter Ziff. III.C. zum Recht des Verkäufers auf zweite Andienung.

⁶² In der Praxis wird es oft Fälle geben, in denen der Käufer dies in Kauf nimmt, um die Ware zusammen mit den formell korrekten (allenfalls aber inhaltlich falschen) Dokumenten weiterveräussern zu können.

⁶³ KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/PILTZ, Art. 34 CISG Rz. 22. Ausgeschlossen ist ein solches «Nachbesserungsrecht» des Verkäufers etwa bei String Transactions/Commodity Trades (SCHWENZER, Danger of Domestic Pre-Conceived Views, S. 806).

tragspflicht darstellt (dazu sogleich), aber auch dann, wenn eine «Nachbesserung» nicht leichthin möglich ist. Im Zweifel wird man dem Käufer gerade in diesen Fällen das Recht zugestehen müssen, «verbesserte» Dokumente (etwa ein inhaltlich «korrigiertes» Qualitätszeugnis oder ein «bereinigtes» Konnossement) wegen des mit ihnen verbundenen Betrugsrisikos zurückzuweisen.

D. Das Recht auf Vertragsaufhebung

Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG kann der Käufer die Aufhebung des Vertrages erklären, wenn die Nichterfüllung einer dem Verkäufer obliegenden Pflicht eine *wesentliche Vertragsverletzung* darstellt. Ob eine Vertragsverletzung wesentlich ist oder nicht, beurteilt sich nach Art. 25 CISG. Leichthin wird die Wesentlichkeit einer Vertragsverletzung nicht angenommen. *Die verletzte Pflicht muss für den Gläubiger in für den Schuldner erkennbarer Weise von sehr erheblicher Bedeutung sein.* Die Wesentlichkeit einer Pflicht kann sich aus der ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien im Vertrag ergeben. Oft muss man in der Praxis aber bloss aus den Umständen auf die Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit einer Vertragspflicht schliessen.

Das alles gilt auch dann, wenn der Verkäufer seine Pflicht zur Übergabe von Dokumenten in irgendeiner Weise verletzt. Als Umstände, die mangels genauerer Vereinbarungen im Vertrag bei der Beurteilung der Wesentlichkeit zu berücksichtigen sind, kommen etwa folgende in Betracht:

Wird die Zahlungsabwicklung per *Akkreditiv* vereinbart, so sind *im Zweifelsfall alle Dokumente wesentlich, die der Verkäufer zu liefern hat.* Das gilt sowohl für die Art der Dokumente als auch deren Form und Inhalt und ebenso für die Vorlagefrist. Denn es steht nicht im Belieben des Verkäufers, entweder das Akkreditiv zu benutzen oder direkt vom Käufer Zahlung zu verlangen. Übergibt der Verkäufer die Dokumente nicht, nicht vollständig, verspätet oder nicht akkreditivkonform der Bank, so wird nicht nur das Akkreditiv von der Bank nicht honoriert, sondern der Käufer ist – sofern sich nicht aus den Umständen des konkreten Falles ausnahmsweise das Gegenteil ergibt – zur Vertragsaufhebung berechtigt.⁶⁴

⁶⁴ Grundlegend dazu TH. KOLLER, Walzdraht-Fall, S. 89 ff., mit einlässlicher Diskussion von Gegenmeinungen; ebenso SCHWENZER, Danger of Domestic Pre-Conceived Views, S. 806; BILJ, S. 28; GRAFFI, S. 288 ff.; sinngemäss auch MULLIS, Avoidance for Breach, S. 347, sowie DERS., Termination for Breach of Contract, S. 148 und S. 158. Ansatzweise ebenso SCHLECHTRIEM, Interpretation, S. 305 f.; a.M. wohl SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/MOHS, Art. 60 CISG Rz. 18, sowie BRUNNER/LEISINGER, Art. 25 CISG Rz. 19; HUBER in: HUBER/MULLIS, S. 232 und S. 237.

Siehe als Ausnahmefall den «Walzdraht-Fall» selbst (Urteil des BGer 4A_614/2014 vom 2. April 2015 = CISG-Online Nr. 2592).

Ähnliches gilt in der Regel bei *String Transactions* (soweit dabei nicht ohnehin Akkreditive im Spiel sind), zumindest gegenüber Zwischenhändlern, die kein Interesse am physischen Erwerb der Ware haben.⁶⁵ Denn diese sind für die rasche Weiterveräußerung der reisenden Ware fristgerecht auf korrekte Dokumente (v.a. auf Konnossemente) angewiesen. Abweichendes mag je nach Fall aufgrund von Handelsbräuchen gelten, so wenn es üblich ist, dass der Zwischenhändler selbst fehlende Dokumente durch andere zu ersetzen hat (z.B. ein fehlendes Konnossement durch einen Letter of Indemnity⁶⁶). Dabei ist m.E. allerdings grösste Zurückhaltung geboten. Fraglich ist und in der Lehre diskutiert wird, ob dies auch gegenüber dem Endabnehmer der Ware gilt oder ob für diesen die allgemeinen Regeln (dazu sogleich) gelten.

In den *übrigen Fällen* ist je nach Art des Fehlers zu unterscheiden. Wird ein Dokument nicht fristgerecht übergeben, das zur *Verfügung über die Ware* berechtigt (z.B. ein Konnossement), so ist dies an sich ein schwerwiegender Mangel. Eine wesentliche Pflicht wird aber nur dann verletzt sein, wenn die verspätete Lieferung der Ware selbst eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt («Fixgeschäft»)⁶⁷. Immerhin steht dem Käufer aber auch ein Recht zur Vertragsaufhebung zu, wenn ihm das entsprechende Papier nicht binnen einer von ihm gesetzten Nachfrist übergeben wird.⁶⁸ Denn diesfalls handelt es sich um eine «Nichtlieferung der Ware». *Bei andern Dokumenten* ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Kann sich der Käufer das fehlende Dokument selber leicht beschaffen oder wird er durch das fehlende bzw. nicht vertragskonforme Dokument in der Verwendung der Ware nicht stark eingeschränkt, so liegt keine wesentliche Vertragsverletzung vor.⁶⁹ Der Käufer kann diesfalls den Vertrag nicht aufheben, wohl aber vom Verkäufer Schadenersatz verlangen,

⁶⁵ Dazu auch CISG AC Opinion No. 5, Ziff. 4 lit. c), sowie sinngemäss SCHWENZER, *Danger of Domestic Pre-Conceived Views*, S. 806, und SCHWENZER/HACHEM, S. 477; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/MOHS, Art. 60 CISG Rz. 18 in fine; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHROETER, Art. 25 CISG Rz. 63 ff.

⁶⁶ CISG AC Opinion No. 11, Ziff. 3.5.

⁶⁷ STAUDINGER/MAGNUS, Art. 34 CISG Rz. 9; BRUNNER/LEISINGER, Art. 25 CISG Rz. 19.

⁶⁸ Art. 49 Abs. 1 lit. b CISG; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/MÜLLER-CHEN, Art. 49 CISG Rz. 19; HUBER in: HUBER/MULLIS, S. 237; sinngemäss wohl auch HONSELL/SCHNYDER/STRAUB, Art. 49 CISG Rz. 27 und Rz. 100 (es gelten die gleichen Grundsätze wie für die Überschreitung des Liefertermins).

⁶⁹ Dazu auch CISG AC Opinion No. 5, Ziff. 4 lit. b) aa), sowie CISG AC Opinion No. 11, Ziff. 3.5; SCHWENZER, *Danger of Domestic Pre-Conceived Views*, S. 804; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/MÜLLER-CHEN, Art. 49 CISG Rz. 11; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHROETER, Art. 25 CISG Rz. 61; STAUDINGER/MAGNUS, Art. 49 CISG Rz. 17; BRUNNER/LEISINGER, Art. 25 CISG Rz. 19; WITZ in: WITZ/SALGER/LORENZ, Art. 34 CISG Rz. 10.

so etwa wenn die Ware ohne Ursprungszeugnis zwar weiterverkäuflich ist, aber bloss zu einem tieferen Preis.⁷⁰

V. Zusammenfassung

Der Pflicht des Verkäufers zur Übergabe von Dokumenten kommt im internationalen Warenhandel eine grosse Bedeutung zu. Im Einzelfall können sich bei der Beurteilung der Frage, welche Dokumente der Verkäufer wann, in welcher Form, mit welchem Inhalt und wo dem Käufer zu verschaffen hat, heikle Probleme ergeben. Ebenso kann es schwierig sein zu beurteilen, welche Rechte dem Käufer zustehen, wenn der Verkäufer seine Pflicht zur Andienung von Dokumenten verletzt, soweit die Parteien all diese Fragen im Kaufvertrag nicht ausdrücklich geregelt haben.

Literaturverzeichnis

- ANDERSEN CAMILLA BAASCH, *The Sale of Goods: Provisions in Common to Buyer and Seller (Articles 25-29)*, in: ANDERSEN CAMILLA BAASCH/MAZZOTTA FRANCESCO G./ZELLER BRUNO (eds.), *A Practitioner's Guide to the CISG*, Huntington (NY) 2010, S. 239 ff. (zit. ANDERSEN)
- BALL WOLFGANG (Hrsg.), *beck-online.GROSSKOMMENTAR, CISG*, München 2017 (zit. BeckOGK-CISG-BEARBEITER/IN)
- BIJL MAARTJE, *Fundamental Breach in Documentary Sales Contracts, The Doctrine of Strict Compliance and the Underlying Sales Contract*, *European Journal of Commercial Contract Law* 2009-1 S. 19 ff. (zit. BIJL)
- BRUNNER CHRISTOPH (Hrsg.), *UN-Kaufrecht – CISG*, 2. Aufl. Bern 2014 (zit. BRUNNER/BEARBEITER/IN)
- EGGEN MIRJAM, *Chain of Contracts – Eine privatrechtliche Auseinandersetzung mit Distributed Ledgers*, *AJP* 2017 S. 3 ff. (zit. EGGEN)
- FURRER ANDREAS, *Erlasssammlung zum Gütertransport- & Logistikrecht*, Zürich/Basel/Genf 2013 (zit. FURRER, Erlasssammlung)
- FURRER ANDREAS, *Auf dem Weg zu elektronischen Warenpapieren, Stand der Entwicklung in den einzelnen Transportmodalitäten*, in: GSCHWEND LUKAS/HETTICH PETER/MÜLLER-CHEN MARKUS/SCHINDLER BENJAMIN/WILDHABER ISABELLE (Hrsg.), *Recht im digitalen Zeitalter, Fest-*

⁷⁰ Vgl. dazu etwa den in Fn. 24 erwähnten «Kobaltsulfat-Fall». Kritisch zu diesem Fall MULLIS, *Avoidance for Breach*, S. 346 ff.

gabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2015, S. 333 ff. (zit. FURRER, Elektronische Warenpapiere)

GRAFFI LEONARDO, Remarks on Trade Usages and Business Practices in International Sales Law, *Journal of Law and Commerce* 2011 S. 273 ff. (zit. GRAFFI)

HEUTGER VIOLA/FURRER ANDREAS, Transport und Logistik 2030 – Ausblick und Rechtsfragen (Panelbericht), *AJP* 2017 S. 259 ff. (zit. HEUTGER/FURRER)

HONSELL HEINRICH (Hrsg.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 2010 (zit. HONSELL/BEARBEITER/IN)

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR, 6. Aufl. Basel 2015 (zit. BSK OR I-BEARBEITER/IN)

HUBER PETER/MULLIS ALASTAIR, *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, München 2007 (zit. BEARBEITER/IN in: HUBER/MULLIS)

KOLLER THOMAS, Ist die Pflicht des Verkäufers zur fristgerechten Andienung korrekter Dokumente beim Akkreditivgeschäft eine wesentliche Vertragspflicht gemäss Art. 25 CISG? – Gleichzeitig mit Bemerkungen zum «chinesisch-italienisch-schweizerischen Walzdraht-Fall», *IHR* 2016 S. 89 ff. (zit. TH. KOLLER, Walzdraht-Fall)

KOLLER THOMAS/KISSLING CHRISTA, Anweisung und Dokumentenakkreditiv im Zahlungsverkehr, in: WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), *Rechtliche Probleme des Zahlungsverkehrs*, *Berner Bankrechtstag BBT Band 7*, Bern 2000, S. 23 ff. (zit. TH. KOLLER/KISSLING)

KRÖLL STEFAN/MISTELIS LOUKAS/PERALES VISCASILLAS PILAR (eds.), *UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 2. Aufl. München 2018 (zit. KRÖLL/MISTELIS/PERALES VISCASILLAS/BEARBEITER/IN)

MEYER STEPHAN D./SCHUPPLI BENEDIKT, «Smart Contracts» und deren Einordnung in das schweizerische Vertragsrecht, *recht* 2017 S. 204 ff. (zit. MEYER/SCHUPPLI)

MULLIS ALASTAIR C. L., Termination for Breach of Contract in C.I.F. Contracts Under the Vienna Convention and English Law; is there a Substantial Difference?, in: LOMNICKA EVA Z./MORSE CHRISTOPHER GEORGE JOHN (eds.), *Contemporary Issues in Commercial Law: Essays in Honour of Professor A. G. Guest*, London 1997, S. 137 ff. (zit. MULLIS, Termination for Breach of Contract)

- MULLIS ALASTAIR, Avoidance for Breach under the Vienna Convention; A Critical Analysis of Some of the Early Cases, in: ANDREAS M./JARBORG N. (eds.), *Anglo-Swedish Studies in Law*, Uppsala 1998, S. 326 ff. (zit. MULLIS, Avoidance for Breach)
- PILTZ BURGHARD/BREDOW JENS, *Incoterms, Kommentar*, München 2016 (zit. BEARBEITER, § Rz. in: PILTZ/BREDOW)
- SAIDOV DJAKHONGIR, *Conformity of Goods and Documents, The Vienna Sales Convention*, Oxford and Portland, Oregon, 2015 (zit. SAIDOV)
- SCHLECHTRIEM PETER, Interpretation, Gap-Filling and Further Development of the U.N. Sales Convention, *Pace International Law Review* 2004 S. 279 ff. (zit. SCHLECHTRIEM, Interpretation)
- SCHLECHTRIEM PETER/SCHWENZER INGEBORG (Hrsg.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6. Aufl. München 2013 (zit. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/BEARBEITER/IN)
- SCHWENZER INGEBORG, The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: the Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents, *Victoria University of Wellington Law Review* Vol. 36/2005, Issue 4, S. 795 ff. (zit. SCHWENZER, Danger of Domestic Pre-Conceived Views)
- SCHWENZER INGEBORG/HACHEM PASCAL, The CISG – Successes and Pitfalls, *American Journal of Comparative Law* 2009 S. 457 ff. (zit. SCHWENZER/HACHEM)
- STAUDINGERS J. VON *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Wiener UN-Kaufrecht, Neubearbeitung 2018 von Ulrich Magnus, Berlin 2018 (zit. STAUDINGER/MAGNUS)
- WILLIAMS RICHARD, Letters of indemnity, *The Journal of International Maritime Law* 2009 S. 394 ff. (zit. WILLIAMS)
- WITZ WOLFGANG/SALGER HANNS CHRISTIAN/LORENZ MANUEL, *International Einheitliches Kaufrecht*, 2. Aufl. Frankfurt a.M. 2016 (zit. BEARBEITER/IN in: WITZ/SALGER/LORENZ)

Quellenverzeichnis

- CISG Advisory Council Opinion No. 5, The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods and documents, 7 May 2005, Rapporteur: Ingeborg Schwenzer, abrufbar unter <http://www.cisgac.com/>

file/repository/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_5.pdf (zit. CISG AC Opinion No. 5)

CISG Advisory Council Opinion No. 11, Issues Raised by Documents under the CISG Focusing on the Buyer's Payment Duty, 3 August 2012, Rapporteur: Martin Davies, abrufbar unter http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_11.pdf (zit. CISG AC Opinion No. 11)